

La *lex Duvalier* ou la restitution des avoirs illicites de potentats dans le contexte d'États défaillants

Sandrine Giroud

Séminaire LALIVE, Genève 7 avril 2011



LALIVE

Plan

- I. La restitution d'avoirs illicites de PEP – Le problème des États défaillants
- II. La *lex Duvalier*
- III. Les ordonnances de blocage du Conseil fédéral
- IV. Conclusion

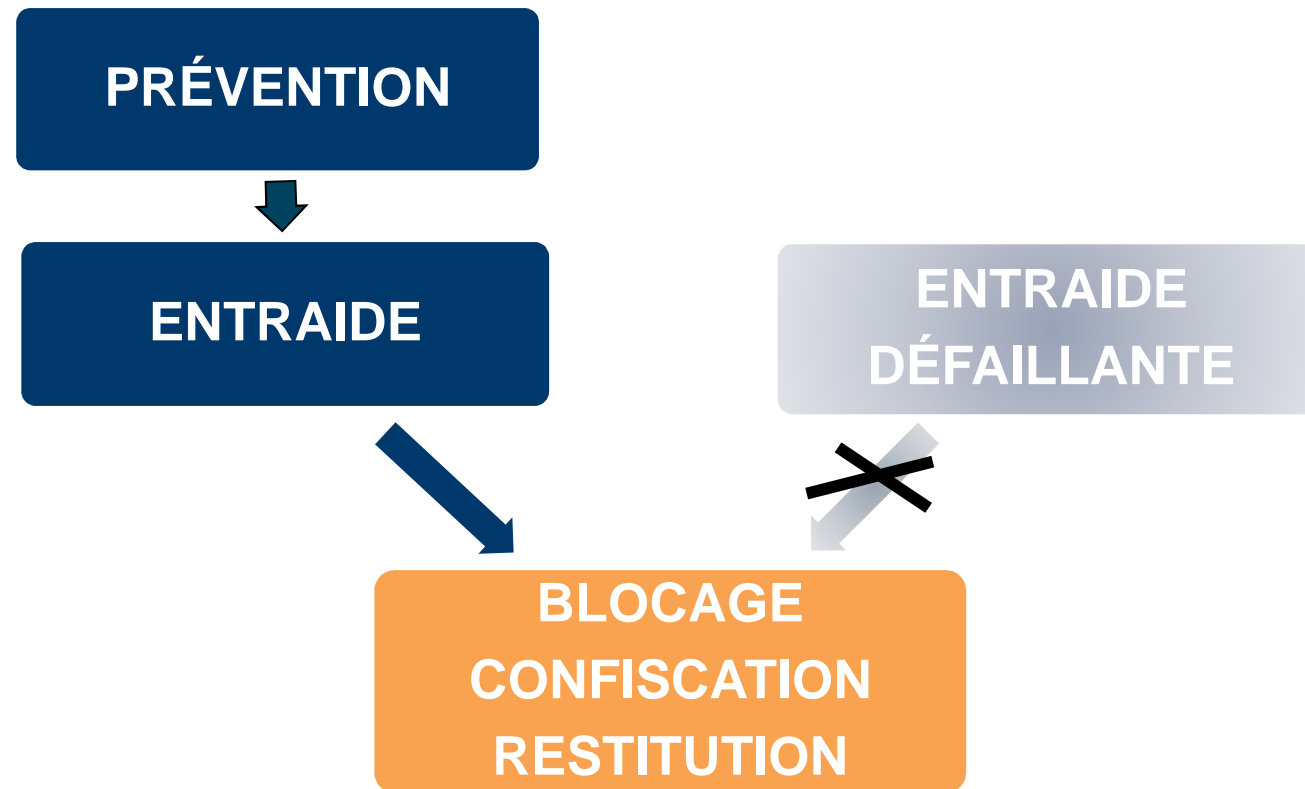
I.
**La restitution d'actes illicites de potentats –
le problème des États défaillants**

La restitution d'avoires de potentats en chiffres

« La Suisse a ainsi restitué quelques **CHF 1,7 milliards** au cours des **15 dernières années** soit davantage que n'importe quelle autre place financière de taille comparable. » (DFAE, 2011)

Année	Pays	Cas	Montant restitué
2002	Pérou	<i>Montesinos</i>	env. USD 93 millions
2003	Philippines	<i>Marcos</i>	env. USD 683 millions
2005	Nigéria	<i>Abacha</i>	env. USD 700 millions
2005	Angola		env. USD 21 millions
2007	Kazakhstan		env. USD 144 millions
2008	Mexique	<i>Salinas</i>	env. USD 74 millions
2010	Taiwan	<i>Chen Shui-bian</i>	env. CHF 20 millions

Systeme suisse en matiere d'avoirs illicites



Défaillance de l'État requérant

- État dans **l'incapacité** de mener une procédure pénale qui réponde aux exigences du droit suisse en matière d'entraide
- État « défaillant »
 - ▶ Manque de moyens – Affaire *Duvalier*
 - ▶ Manque de volonté politique – Affaire *Mobutu*
- Échec de la procédure d'entraide résultant sur le **déblocage** des avoirs sauf si ...



BLOCAGE POLITIQUE
art. 184 al. 3 Cst. féd.

Blocage politique

■ Art. 184 Cst. (art. 102 ch. 8 a Cst.) – Relations avec l'étranger

- 1 Le **Conseil fédéral** est chargé des affaires étrangères sous réserve des droits de participation de l'Assemblée fédérale; il représente la Suisse à l'étranger.
- 2 Il signe les traités et les ratifie. Il les soumet à l'approbation de l'Assemblée fédérale.
- 3 Lorsque la **sauvegarde des intérêts du pays l'exige**, le Conseil fédéral peut adopter les **ordonnances** et prendre les **décisions nécessaires**. Les ordonnances doivent être **limitées dans le temps**.

Intérêts de la Suisse

« La Suisse a un **intérêt fondamental** à ce que ces valeurs patrimoniales d'origine criminelle ne soient pas investies dans la **place financière suisse**. »
(DFAE, 2011)

- Intérêt de la politique extérieure Suisse
- Intégrité et image de la place financière suisse

Nouveauté : contrôle par le Parlement

- Loi fédérale sur la **sauvegarde** de la démocratie, **de l'État de droit** et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires
 - ▶ Nouvel art. 7c LOGA (délai référendaire 7 avril 2011)

- Ordonnance fondant un blocage politique (art. 184 al. 3 Cst.)
 - ▶ Limitée à **4 ans**
 - ▶ Renouvelable une fois
 - ▶ Obligation pour le Conseil fédéral de présenter un **projet de base légale** pour l'objet de l'ordonnance au Parlement dans un délai maximum de 4.5 ans
 - ▶ Sinon: **caducité** de l'ordonnance

Blocage – Confiscation – Restitution ou non...

	BLOCAGE	CONFISCATION	RESTITUTION	Ex.
PROCÉDURE INTERNE	LBA art. 263 ss CPP	art. 70 – 72 CP	art. 74a EIMP LVPC	<i>Montesinos Angola</i>
ENTRAIDE	art. 18 EIMP	Décision étrangère / art. 74a EIMP	art. 74a EIMP LVPC	<i>Kazakhstan Salinas</i>
BLOCAGE POLITIQUE	art. 184 al. 3 Cst. féd.	X	X	<i>Mobutu Duvalier</i>

II. ***La lex Duvalier***

Le cas *Duvalier*

ANNÉE	HAÏTI	SUISSE	BLOCAGE
1986	Requête d'entraide	Blocage EIMP d'un montant d'env. USD 7,5 millions	Blocage EIMP
2002		Non aboutissement de la procédure d'entraide à cause de la défaillance d'Haïti	Blocage politique
2005 – 2008			Renouvellements du blocage politique
2008	Nouvelle requête d'entraide		Blocage EIMP
2009		Décision de l'OFJ de restituer les avoirs à Haïti	
2009		Confirmation par le TPF	
2010		Annulation par le TF Levée du blocage	Blocage politique
2011		Entrée en vigueur de la <i>lex Duvalier</i>	
?		Décision du TAF	?
?		TF / TAF + TF ?	?

LRAI alias *lex Duvalier*

- La loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes exposées politiquement, **Loi sur la restitution des avoirs illicites** (LRAI)

- **Art. 1 LRAI**

La présente loi fixe les modalités du **blocage**, de la **confiscation** et de la **restitution** de valeurs patrimoniales de **PEP** ou de leur entourage lorsqu'une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale ne peut aboutir en raison de la situation de **défaillance au sein de l'Etat requérant** dans lequel la personne concernée exerce ou a exercé sa fonction publique (Etat d'origine).

Conditions du blocage

- **Discrétion** du Conseil fédéral (art. 2 LRAI) → **Blocage politique**
- Conditions
 1. Existence d'un blocage EIMP
 2. Valeurs patrimoniales appartenant à un PEP ou son entourage
 3. Défaillance de l'État d'origine
 4. Sauvegarde des intérêts de la Suisse.
- Recours limité ouvert au TAF → Recours contre jugement TAF au TF

Procédure de confiscation

- **Discrétion** du Conseil fédéral (art. 5 – 7 LRAI) → **Action en confiscation** (TAF)
- Conditions
 1. Valeurs patrimoniales appartenant à un PEP ou son entourage
 2. D'origine illicite → **Présomption d'illicéité**
 - i. Accroissement exorbitant de la fortune
 - ii. Degré de corruption notoirement élevé
 3. Valeurs patrimoniales bloquées par un blocage politique
- Prescription pas invocable
- Recours au TF

Solution transactionnelle & droit des tiers

- **Discrétion** du Conseil fédéral (art. 4 LRAI) → Mandat au DFAE pour trouver une **solution transactionnelle**
- Droits des tiers **largement exclus** (art. 7 LRAI)
 - ▶ Affaire *Mobutu* (Arrêt 2A.511/2005 du 16 février 2009)
 - ▶ Affaire *Duvalier* (Arrêt 1C.166/2009 du 3 juillet 2009)

Restitution

- **Accord avec l'État d'origine**, sinon Conseil fédéral fixe les modalités de la restitution (art. 8 – 10 LRAI)
 - ▶ Améliorer conditions de vie de la population d'origine
 - ▶ Renforcer l'État de droit dans le pays d'origine et lutter contre l'impunité des criminels

- Restitution par le biais de **financement de programmes d'intérêt public**

Application au cas *Duvalier* ?

■ Art. 14 LRAI – Dispositions transitoires

- 1 Les valeurs patrimoniales qui, lors de l'entrée en vigueur de la présente loi, sont bloquées par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 184, al. 3, de la Constitution parce que la demande d'entraide pénale internationale n'a pas abouti [= FONDS DUVALIER] **restent bloquées** jusqu'à décision entrée en force sur leur confiscation conformément à la présente loi.
- 2 Le blocage est caduc si une **action en confiscation** n'est pas ouverte **dans l'année** qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

III. Ordonnances de blocage du Conseil fédéral

Ordonnances de blocage

- Ordonnance instituant des mesures à l'encontre de **certaines personnes** physiques, entreprises et entité expressément listées (≠ PEP)
- **Blocage politique** (art. 184 al. 3 Cst.)

Pays	PEP	Départ	Ordonnance	Modifications		
Tunisie	<i>Ben Ali</i>	14.01.2011	19.01.2011	28.01.2011	04.02.2011	
Côte d'Ivoire	<i>Laurent Gbagbo</i>	2010	19.01.2011	15.02.2011		
Egypte	<i>Hosni Moubarak</i>	11.02.2011	02.02.2011	16.02.2011		
Libye	<i>Muammar Kadhafi</i>	-	21.02.2011	04.03.2011	11.03.2011	30.03.2011

Droits et obligations

- Ordonnance de blocage
 - ▶ Acte de gouvernement
 - ▶ Mais incidence directe et déterminante sur les droits de caractère civil → **Garantie d'un procès équitable** (art. 6 par. 1 CEDH)
 - ▶ Recours au TAF (art. 32 al. 1 LTAF)
- Compensation → **Action en responsabilité contre l'État**
 - ▶ Problème de l'illicéité de la décision
 - ▶ Problème de la détermination du dommage
- **Obligation de dénoncer v. secret bancaire ?**
 - ▶ 47 LB v. 184 al. 3 Cst. féd. ?
 - ▶ Pondération des intérêts

IV. Conclusion

En conclusion

- La **Suisse « hyper » active** en matière de restitution d'avoirs illicites de potentats
- Un problème essentiellement **politique**
- Impact sur la **sécurité juridique**

Contact

Sandrine Giroud, LL.M.

sgiroud@lalive.ch

LALIVE

Rue de la Mairie 35

PO Box 6569

1211 Geneva 6

Switzerland

T +41 22 319 87 00

F +41 22 319 87 60

www.lalive.ch

LALIVE